

### **SENTENCIA – Principio de congruencia**

Para la Sala resulta claro que en virtud del principio de congruencia de las sentencias judiciales la decisión proferida por el juez debe concordar con las peticiones formuladas al Estado para que este las resuelva y con las excepciones propuestas por la parte demandada, pudiendo declarar de oficio todas las que encuentre probadas, salvo el caso de la compensación, la prescripción y la nulidad relativa que pueden ser declaradas de oficio.

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 1 de 2009, Exp. 32.800, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio

### **RECURSO DE APELACION – Interés jurídico para recurrir y facultades del ad quem**

Por consiguiente, para la Sala resulta claro que la competencia del juez de segunda instancia se circunscribe a los argumentos expuestos por el recurrente en contra de la decisión que se hubiere adoptado en primera instancia y que resultó desfavorable o perjudicial a sus derechos o intereses; por lo tanto, en principio, los demás aspectos, que no fueron planteados en la sustentación del recurso se deben excluir del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia de la sentencia como el principio dispositivo... En definitiva, si la decisión proferida por el juez de primera instancia fue totalmente favorable a los intereses y derechos de la parte demandada, dicho de otro modo, si la decisión contenida en la sentencia recurrida no le fue desfavorable al apelante, éste, en los términos de los artículos 267 del C.C.A y 350 del C.P.C carecía de interés jurídico para apelar, pues según las disposiciones citadas solo podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; y eso fue precisamente lo que sucedió en el *sub lite*, puesto que habiendo sido negadas todas las pretensiones de la parte actora, ¿qué interés podía asistir a la entidad demandada para recurrir?. Por lo tanto, en los términos expuestos, no resulta procedente pronunciamiento alguno sobre este punto del recurso apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena de Indias

**NOTA DE RELATORIA:** Al respecto ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. C.P.: Alier Hernández Enríquez, Sentencia del 9 de junio del 2010, Exp. 17.605, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 14 de septiembre de 2011, Exp. 22.372. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez y Sentencia del 11 de febrero de 2011, Exp. 16.306, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

### **ADICION DE LA SENTENCIA – Improcedencia**

Nótese que la sentencia de primera instancia resolvió en forma completa todos los puntos de la *litis*, sólo que la entidad demandada no comparte los argumentos del Tribunal y, con la excusa de que la sentencia apelada debe ser complementada, pretende un pronunciamiento adicional acerca de la legalidad del Acuerdo 041 de 2006 del concejo distrital de Cartagena, asunto que jamás fue objeto de debate en la primera instancia y cuyo planteamiento en el recurso de apelación resulta absolutamente extemporáneo. A juicio de la Sala, lo pretendido por la entidad demandada al solicitar la adición de la sentencia no es nada distinto que la revisión de la motivación de la sentencia de primera instancia para que el superior le de un alcance que se acomode a sus intereses. Así las cosas, la Sala encuentra que tampoco se verifica la segunda hipótesis prevista en el artículo 311 del C.P.C.

para la procedencia de la adición de la sentencia proferida, esto es, que el juez hubiese omitido pronunciarse sobre cualquier otro punto que de acuerdo con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, pues resulta evidente que, por regla general, el objeto de la *litis* en una acción popular no es el estudio de la legalidad de un acto administrativo, tal y como lo pretende hacer ver el recurrente; por lo tanto, no era obligación del *a quo* pronunciarse sobre este punto.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 311 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 15

**ACCIONES POPULARES– Improcedencia de emitir pronunciamiento sobre legalidad de acto administrativo**

En consecuencia, para Sala, y con fundamento en la ley de las acciones populares, es posible estudiar la legalidad de los actos administrativos dentro de una acción popular, pero siempre y cuando esa manifestación de voluntad sea la causa directa de la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo. En otras palabras, el juicio de legalidad de los actos administrativos no es el objeto ni la finalidad de las acciones populares, pero de probarse que un acto administrativo vulnera derechos o intereses colectivos el juez de la acción popular podrá declarar su nulidad, sin desconocer nunca que, como ya se dijo, las finalidades de la acción popular y de la acción de nulidad son distintas, pues en el caso de esta última se pretende exclusivamente la defensa de la legalidad...En definitiva, sólo con el fin de analizar la protección de los derechos e intereses colectivos que lleguen a ser transgredidos con la expedición o ejecución de los actos de la Administración, resulta excepcionalmente procedente demandar los mismos en acción popular, situación que, como se evidenció en páginas anteriores, no se presentó en el *sub lite*.

**Nota de relatoría:** En cuanto al ámbito de protección de la acción popular, Consejo de estado, sentencia de 7 de abril de 2011, Rad.: 25000-23-27-000-2003-01803-02, M.P. María Claudia Rojas Lasso

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

Bogotá, D.C., 23 de mayo de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 13001233100020100071901(AP)**

**Actor: ALFREDO LUIS GRAVINI SIMANCAS Y OTROS**

**Demandado: DISTRITO DE CARTAGENA - CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA**

**Referencia: Acción popular**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor popular en contra de la sentencia de 25 de marzo de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

***“PRIMERO.-** Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, con respecto a la Superintendencia de Notariado y Registro.*

***SEGUNDO.-** Denegar el amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público solicitados por los accionantes.*

***TERCERO.-** Remítase copia de la presente sentencia a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo establecido en el Art. 80 de la Ley 472 de 1998.*

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda**

El día 22 de octubre de 2009, el señor **LUÍS ALFREDO GRAVINI SIMANCAS, FRANCO ASIS CASTELLANOS NIEBLES y SANDRA PATRICIA DONADO IBAÑEZ** interpusieron demanda de acción popular en contra de la **ALCALDÍA DE CARTAGENA DE INDIAS, DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL- BOLÍVAR, CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL-BOLÍVAR<sup>1</sup>.**

La parte demandante solicitó que se declarara responsable a la entidad demandada de la vulneración de los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa.

Según los demandantes, el patrimonio público se conculcó por cuanto las entidades demandadas omitieron la obligación, constitucional y legal, de implementar, reglamentar, liquidar, cobrar y recaudar el impuesto de industria y comercio a las notarías que ejercen su función en el distrito de Cartagena de Indias, dicha omisión causa inminentes perjuicios al erario del distrito, por cuanto

---

<sup>1</sup> Folios 1 a 10 del Cuaderno No.1.

cada año opera la prescripción establecida en el artículo 817 del Estatuto Tributario.

En cuanto a la moralidad administrativa, los demandantes afirmaron que la omisión antes descrita es prueba de la desidia, el desgobierno, la ineficiencia y la ineficacia en el funcionamiento de la Administración Pública, lo que, en su opinión, vulnera gravemente la moralidad administrativa. Así mismo, sostuvieron que la conducta de las entidades demandadas viola los artículos 6, 29, 82, 121, 123, 124 y 209 de la Constitución Política, el artículo 32 de la Ley 14 de 1993, el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 y los acuerdos municipales vigentes sobre la materia.

### **1.1. Pretensiones**

En la demanda se solicitaron las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.1. *“Que se declare que la ALCALDÍA DE CARTAGENA DE INDIAS, DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL-BOLIVAR, Y EL CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL- BOLIVAR, han **VULNERADO Y AMENAZADO LOS DERECHOS E INETRESES COLECTIVOS**, de todos los habitantes del respectivo Distrito, por **OMITIR** la **IMPLEMENTACIÓN, REGLAMENTACIÓN, DETERMINACIÓN, SANCIONES, COBRO Y RECAUDO DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO** a las **NOTARIAS DEL CIRCULO DE CERTAGENA**, de conformidad con la **LEY 14 DE 1993, EL DECRETO 1333 DE 1986, LEY 223 DE 1995 y LEY 383 DE 1997, no obstante la obligatoriedad de **COBRAR Y RECAUDAR** este tributo.***

1.1.2. *Que como consecuencia de la anterior **OMISIÓN**, se ordene a la ALCALDIA DE CARTAGENA DE INDIAS, DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL-BOLIVAR, CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL-BOLIVAR, **EXPEDIR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PERTINENTES Y NECESARIOS, TENDIENTES A INICIAR EL COBRO Y RECAUDO ACTUAL Y DE VIGENCIAS ANTERIORES DEL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO, JUNTO CON SUS RESPECTIVAS SANCIONES E***

**INTERESES MORATORIOS DEJADOS DE CANCELAR POR LAS NOTARIAS DEL CÍRCULO DE CARTAGENA.**

- 1.1.3. *Se condene a los accionados a pagar a favor de los accionantes el incentivo económico establecido en el Artículo 40 de la Ley 472 de 1998, del quince por ciento (15%), liquidado sobre el valor que resulte del COBRO ACUMULADO del IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE VIGENCIA ACTUAL Y ANTERIORES, junto CON SUS RESPECTIVAS SANCIONES E INTERESES MORATORIOS, dejados de cancelar por las NOTARIAS DEL CÍRCULO DE CARTAGENA, para lo cual el accionado deberá presentar al despacho una LIQUIDACIÓN del valor resultante de los impuestos, sanciones e intereses no declarados ni pagados por el contribuyente antes mencionados, durante las vigencias a que haya lugar.*
- 1.1.4. *Se ordene a las autoridades del DISTRITO DE CARTAGENA-BOLIVAR, realizar un estudio técnico para determinar los valores que han dejado de tributar las Notarías del Círculo de Cartagena”.*

**1.2. Fundamento jurídicos**

Los demandantes hicieron un recuento normativo a fin de establecer las competencias nacionales y municipales respecto de la creación, administración y recaudo de los tributos.

Afirmaron que el Congreso de la República mediante la Ley 14 de 1983 (artículo 32) creó el impuesto de industria y comercio y estableció que este recaería “(...) sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen en las respectivas jurisdicciones municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados con establecimientos de comercio o sin ellos”.

Así las cosas, el impuesto de industria y comercio puede catalogarse como un tributo de carácter municipal que recae sobre todas las actividades comerciales, industriales y de servicios ejercidas por las personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, independiente de que sean comerciantes o no.

En consecuencia, es competencia de los concejos municipales la reglamentación del impuesto de industria y comercio en los términos de la Constitución y la ley. Así, el artículo 62 de la Ley 55 de 1985 (Decreto 1333 de 1986, artículo 203) previó que *“para efectos de la correcta liquidación y pago del impuesto de industria y comercio, los concejos municipales expedirán los acuerdos que garanticen el efectivo control y recaudo del mencionado impuesto”*.

En cuanto a los sujetos pasivos del impuesto, a juicio de los demandantes la obligación tributaria nace de la naturaleza de la actividad realizada, y la actividad notarial consistente en dar fe pública; por lo tanto, al ser calificada tanto por la Constitución (artículo 131) como por la ley (Decreto 2148 de 1983) como servicio público, entendiéndose por éste, *“toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas”* (Decreto Legislativo 753 de 1956), debe ser grabada con el impuesto de industria y comercio.

## **2. Trámite de primera instancia ante el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias**

Mediante auto de 23 de octubre de 2009, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias admitió la demanda y ordenó tramitarla conforme al procedimiento previsto en la ley<sup>2</sup>.

### **2.1. Escritos de contestación a la demanda**

#### **2.1.1. Contestación de la demanda por el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias**

En escrito presentado el 14 de enero de 2010<sup>3</sup>, el Distrito Turístico y Cultural del Circuito de Cartagena de Indias contestó la demanda, se opuso a todas y cada de las

---

<sup>2</sup> Folios 37 y 38 del Cuaderno No.1.

<sup>3</sup> Folios 62 a 79 del Cuaderno No. 1.

declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho y propuso excepciones de fondo.

El Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias se opuso a todos los hechos de la demanda. Así, afirmó no ser cierto que no se hubiese implementado, reglamentado y determinado el proceso de cobro y recaudo del impuesto de industria, comercio, avisos y tableros en su respectiva jurisdicción, pues este se encuentra regulado en los artículos 86 y siguientes del Acuerdo No. 041 del 21 de diciembre de 2006 expedido por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias; y que, tampoco es cierto, que la actividad notarial se encuentre excluida del pago de dicho impuesto.

A su juicio, no es posible sostener que la Administración Distrital haya violado los derechos colectivos del patrimonio público y la moralidad administrativa, “(...) *pues nada indica o permite colegir actitud o conducta deshonestas o torcidas*” de dicha Administración. Distinto es que las obligaciones tributarias a cargo de los notarios en la ciudad de Cartagena por dicho impuesto causadas a partir de la vigencia fiscal iniciada el 1º de enero de 2007 y siguientes, al momento de la contestación de la demanda no se hubiesen liquidado y cobrado, pues aún la Administración se encuentra dentro del término legal para hacerlo.

En cuanto a las excepciones de fondo, el Distrito propuso la inexistencia de la violación o vulneración de un derecho colectivo, en tanto el impuesto de industria, comercio, avisos y tableros sí se encuentra regulado en la respectiva jurisdicción y los notarios son sujetos pasivos de dicho impuesto. Así mismo, solicitó que se declare cualquier otra excepción que se pruebe en el proceso, en especial la de prescripción, compensación o nulidad relativa.

Finalmente, solicitó que las pretensiones de la demanda sean desestimadas y se condene a la parte actora al pago de las costas y de los gastos del proceso.

#### **2.1.2. Contestación de la demanda por los notarios del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias**

Mediante escrito presentado el 12 de enero de 2010<sup>4</sup> ante el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena de Indias, la entidad demandada formuló denuncia del pleito al considerar que el resultado de la presente acción popular tendría efectos sobre los intereses, como contribuyentes, de los notarios 1º a 7º del Distrito de Cartagena de Indias; por lo tanto, éstos deberían concurrir al proceso. Así, solicitó al referido Juzgado la denuncia del pleito y, en su defecto, que la demanda fuese notificada a los notorios antes mencionados. En auto del 19 de febrero de 2010, el Juzgado Sexto no admitió la denuncia del pleito, por cuanto esta tenía como finalidad hacer comparecer al proceso a los notarios 1º a 7º del Círculo de Cartagena de Indias y dicha vinculación ya se había ordenado en el auto admisorio de la demanda<sup>5</sup>.

Los notarios 1º a 7º del círculo de Cartagena de indias, por medio de apoderado, contestaron la demanda el 14 de enero de 2010<sup>6</sup>, oponiéndose a todos y cada uno de los hechos y consideraciones contenidos en la misma.

Así, después de señalar que la actividad desarrollada por los notarios, actividad fedante, es una función pública que se cumple mediante la descentralización por colaboración y que su regulación es objeto de reserva de ley. Sostuvieron que según lo dispuesto en la Ley 14 de 1983 (artículo 36) y en el Decreto Ley 1333 de 1986 (artículo 199), el servicio público de notariado no puede considerarse como de aquellos gravados con el ICA, pues en primer lugar, esta actividad no se encuentra en la lista establecida en dichos preceptos legales; y por otra parte, si bien esos enunciados no tienen carácter taxativo, pues podrán ser gravadas con el ICA otras actividades análogas a las allí señaladas, el servicio público notarial no puede calificarse como tal, porque se trata de un servicio mediante el cual se cumple una función estatal.

Así mismo, afirmaron que el Concejo Distrital de Cartagena mediante Acuerdo 41 de 2006 expidió su estatuto tributario y, en dicho estatuto, la actividad notarial no se encuentra sujeta al pago de ICA, pues siendo el impuesto de Industria y Comercio un impuesto del orden nacional, al estar totalmente regulado en la ley, el concejo municipal carece de competencia para reglamentarlo. En este mismo

---

<sup>4</sup> Folios 96 y 97 del Cuaderno No. 1.

<sup>5</sup> Folio 250 del Cuaderno No. 2.

<sup>6</sup> Folios 98 a 115 del Cuaderno No. 1.

orden, el alcalde del Distrito tampoco tiene competencia para iniciar procesos de fiscalización, discusión o cobro de obligaciones inexistentes, pues de hacerlo iría en contra de los principios de predeterminación de los tributos y de irretroactividad de la ley tributaria.

Por último, se propusieron como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva del Concejo Distrital de Cartagena de Indias y las innominadas que se encuentren probadas en el proceso.

### **2.1.3. Contestación de la demanda por la Superintendencia de Notariado y Registro**

Por medio de escrito presentado el 2 de febrero de 2010<sup>7</sup> ante el Juzgado Sexto Administrativo de Cartagena de Indias, la Superintendencia de Notariado y Registro contestó la demanda y se opuso a todos y cada uno de los hechos de la misma.

La Superintendencia de Notariado y Registro propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva y, en consecuencia, solicitó al juzgado ser desvinculada del proceso. A su juicio, no le es dable a la Superintendencia invadir las competencias de los entes encargados del cobro de los impuestos municipales; por lo tanto, la responsabilidad de la Superintendencia sólo podría cuestionarse en el caso se haberse presentado una falla en el servicio derivada de las conductas dolosas o culposas de sus funcionarios, situación que no se configuró en el presente caso, pues no se probó la falla de la entidad en el ejercicio de su función de vigilancia de la actividad notarial y, además, el actor no presentó ninguna queja contra las notarías objeto de control por esta entidad, por la presunta omisión en el pago del impuesto de industria y comercio.

Por otra parte, la Superintendencia sostuvo que según la legislación vigente, lo notarios no son sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio, por cuanto la función que realizan no es una actividad industrial dedicada a la producción, extracción, fabricación o confección de bienes o materiales y, tampoco es una actividad comercial, porque no está destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes o mercancías y demás actividades definidas como tales en

---

<sup>7</sup> Folios 232 a 240 del Cuaderno No. 1.

el Código de Comercio; así las cosas, no podría el Distrito de Cartagena gravar la actividad notarial con este impuesto.

Igualmente, la Superintendencia alegó la excepción de indebida acción, al considerar que de existir un deber legal a cargo del Distrito en esta materia, la acción procedente era la de cumplimiento.

Finalmente, solicitó que se denieguen todas las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte actora por haber actuado de forma temeraria al formular pretensiones sin respaldo alguno.

## **2.2. Audiencia de pacto de cumplimiento**

Mediante auto de 19 de febrero de 2010, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias fijó fecha y hora para la realización de la audiencia de pacto de cumplimiento prevista en el artículo 27 de la ley 472 de 1998<sup>8</sup>.

El 6 de abril de 2010 a las 10: 30 de la mañana se celebró la audiencia especial de pacto de cumplimiento en el Juzgado antes referido y, al no existir fórmulas de acuerdo, se declaró fallida la mencionada audiencia<sup>9</sup>.

## **2.3. Periodo probatorio.**

Mediante auto de 12 de abril de 2010<sup>10</sup>, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena ordenó tener como pruebas todos los documentos aportados por las partes en la demanda y en las respectivas contestaciones. Así mismo, ordenó decretar la práctica de las pruebas solicitadas por la parte demandante, por el Distrito de Cartagena de Indias, por los notarios 1º a 7º del círculo de Cartagena de Indias y por el Ministerio Público.

## **2.4. Falta de competencia del Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena**

---

<sup>8</sup> Folio 250 del Cuaderno No. 2.

<sup>9</sup> Folio 289 del Cuaderno No. 2.

<sup>10</sup> Folios 290 a 292 del Cuaderno No.2.

Mediante auto de 14 de septiembre de 2010 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias se declaró incompetente para conocer del proceso, en tanto a partir de la entrada en vigencia de la Ley 1395 de 2010 (artículo 57) las acciones populares y de cumplimiento que se interpongan contra entidades del nivel nacional serán de competencia en primera instancia los Tribunales Administrativos<sup>11</sup>.

En consecuencia, dado que en el *sub lite* una de las demandadas es la Superintendencia de Notariado y Registro y que ésta es una entidad pública del orden nacional se ordenó la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Bolívar, remisión que se efectuó mediante auto del 22 de septiembre de 2010<sup>12</sup>.

### **3. Trámite de primera instancia ante el Tribunal Administrativo de Bolívar**

Mediante auto de 2 de febrero de 2011<sup>13</sup> el Tribunal Administrativo de Bolívar aprehendió conocimiento del proceso de la referencia y ordenó dar traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio de Público para que rindiera concepto.

#### **3.1. Alegatos de conclusión.**

El 15 de febrero de 2011, el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias presentó escrito en el que se limitó a solicitar que fueran tenidos en cuenta los mismos argumentos de hecho y de derecho expuestos en la contestación de la demanda<sup>14</sup>. Las demás partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

#### **3.2. Sentencia de primera instancia.**

El 25 de marzo de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar profirió sentencia de primera instancia mediante la cual declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva impetrada por la Superintendencia de Notariado y Registro y denegó las pretensiones de la demanda<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Folios 496 a 500 del Cuaderno No. 2

<sup>12</sup> Folio 517 del Cuaderno No. 2.

<sup>13</sup> Folios 526 a 527 del Cuaderno No. 2.

<sup>14</sup> Folio 528 del Cuaderno No. 1.

<sup>15</sup> Folios 530 a 553 del Cuaderno Principal.

Después de hacer una breve referencia al contenido de los derechos colectivos invocados por la parte demandante como vulnerados, el Tribunal se pronunció sobre la naturaleza jurídica de la actividad notarial, el régimen jurídico del impuesto de industria y comercio y, finalmente, sobre el caso concreto.

Respecto de la actividad notarial, el *a quo* consideró que según lo dispuesto en el artículo 131 de la Constitución Nacional, la actividad desarrollada por los notarios es un servicio público y una función pública que se ejerce por particulares bajo el principio de la descentralización por colaboración y que se desarrolla de manera autónoma, es decir, que los notarios ejercen dicha función bajo su cuenta y riesgo. Así mismo, señaló que es en el Decreto 960 de 1970 (artículo 3º)<sup>16</sup>, donde se establecen de manera específica y detallada las funciones que deben ejercer los notarios, todas ellas enmarcadas en la función fedante, esto es, la facultad de los notarios para dar fe.

Por otra parte, el Tribunal manifestó que en tiempo de paz la imposición de los impuestos sólo corresponde al Congreso de la República, ya sean impuestos nacionales o territoriales; por lo tanto, respecto de éstos últimos las entidades territoriales sólo podrán reglamentarlos si la ley las autoriza a hacerlo. En consecuencia, siendo el impuesto de industria y comercio de carácter municipal, sólo podrá ser reglamentado mediante acuerdo municipal en los términos previstos la ley.

Así las cosas, la Ley 14 de 1983 en su artículo 32 definió el impuesto de industria y comercio como aquel que recae sobre “ (...) *todas las actividades comerciales, industriales y de servicio que ejerzan o realicen las respectivas jurisdicciones*

---

<sup>16</sup> “Compete a los notarios: 1) Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad; 2) Autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados; 3) Dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros notarios que las tengan registradas ante ellos; 4) Dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal; 5) Acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida; 6) Recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la ley o el juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera; 7) Expedir copias o certificaciones, según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos; 8) Dar testimonio escrito con fines jurídico-probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que no haya quedado dato formal en sus archivos; 9) Intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la ley civil deban otorgarse ante ellos; 10) Practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados; 11) Derogado, art. 46, D. 2163 de 1970; 12) Derogado, art. 46, D. 2163 de 1970; 13) Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las formalidades prescritos en la ley”.

*municipales, directa o indirectamente, por personas naturales, jurídicas o por sociedades de hecho, ya sea que se cumplan en forma permanente u ocasional, en inmuebles determinados, con establecimientos de comercio o sin ellos”.*

Ahora bien, a juicio del Tribunal resulta indispensable establecer qué se debe entender por servicio y para ello se debe acudir a la definición legal del mismo. Así, la Ley 14 de 1983 en su artículo 36 define las actividades de servicios como aquellas “(...) dedicadas a satisfacer necesidades de las comunidad mediante la realización de una o varias de las siguientes o análogas actividades: expendio de bebidas y comidas; servicio de restaurante, cafés, hoteles, casas de huéspedes, moteles, amoblados, transporte y aparcaderos, formas de intermediación comercial, tales como el corretaje, la comisión, los mandatos y la compra - venta y administración de inmuebles; servicios de publicidad, interventoría, construcción y urbanización, radio y televisión, clubes sociales, sitios de recreación, salones de belleza, peluquerías, portería, servicios funerarios, talleres de reparaciones eléctricas, mecánica, automoviliarias y afines, lavado, limpieza y teñido, salas de cine y arrendamiento de películas y de todo tipo de reproducciones que contengan audio y vídeo, negocios de montepíos y los servicios de consultoría profesional prestados a través de sociedades regulares o de hecho”.

En este orden de ideas, concluye el Tribunal afirmando que al no estar la función fedante dentro de aquellas definidas por la ley como servicio, a fin de determinar las actividades gravadas por el impuesto de industria y comercio, no le es dable al Distrito de Cartagena exigir su pago. En otras palabras, el concejo distrital de Cartagena no puede imponer a los notarios el pago del impuesto de industria y comercio u ordenar a la alcaldía mayor que inicie el cobro del mismo a los notarios, pues dentro de las actividades determinadas por el legislador para ser gravadas por este impuesto no se encuentran las funciones desarrolladas por los notarios. En consecuencia, no se evidencia la vulneración del derecho al patrimonio público o a la moralidad administrativa alegada por la parte demandante.

### **3.3. Solicitud de adición de la sentencia**

Mediante escrito presentado el 7 de abril de 2011, la apoderada del Distrito de Cartagena solicitó adición de la sentencia proferida el 25 de marzo de 2011, en tanto, la referida sentencia omitió resolver las excepciones propuestas, en especial, lo referente a la legalidad del Estatuto Tributario Distrital, contenido en el Acuerdo 041 de 2006, que reglamentó en sus artículos 86 y ss. el impuesto de industria y comercio y estableció que éste gravaría las actividades notariales. En consecuencia, solicitó que el Tribunal se pronunciara sobre este punto a fin de determinar con claridad el alcance de la parte resolutive de la sentencia y establecer si el Distrito podía o no continuar cobrando el impuesto de industria y comercio a los notarios<sup>17</sup>.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia del 11 de mayo de 2011, resolvió rechazar por improcedente la solicitud de adición, por cuanto en la parte motiva de la sentencia se había señalado de forma clara que tratándose de los impuestos municipales las autoridades territoriales sólo pueden reglamentarlos en cuanto el Legislador les confiera esa facultad y, en el caso del impuesto de industria y comercio no le es dable a los concejos municipales o distritales gravar con este impuesto la actividad notarial, pues, a todas luces, esto resultaría contrario a la ley.

Ahora bien, a juicio del Tribunal, mal haría en pronunciarse sobre la legalidad del Estatuto Tributario de Cartagena en cuanto al cobro del impuesto de industria y comercio a los notarios, pues la acción popular no tiene la misma finalidad de la acción de nulidad simple o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, su objeto es la protección de derechos colectivos vulnerados o amenazados, no un juicio de legalidad sobre una decisión de la Administración. En consecuencia, el Estatuto Tributario de Cartagena se encuentra revestido de presunción de legalidad hasta tanto esta no sea desvirtuada por un juez<sup>18</sup>.

#### **3.4. Recurso de apelación.**

Mediante escrito presentado el 23 de mayo de 2011<sup>19</sup>, el Distrito de Cartagena interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 25 de marzo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en el que solicitó la revocación

---

<sup>17</sup> Folios 555 a 556 del Cuaderno Principal.

<sup>18</sup> Folios 558 a 560 del Cuaderno Principal.

<sup>19</sup> Folios 560 a 571 del Cuaderno Principal.

parcial de algunos apartes de las consideraciones de dicha providencia que se transcriben a continuación, constituyendo las partes subrayadas el objeto de la apelación. Así:

*“Nótese como dentro de las actividades gravadas no se encuentra la llamada función fedante, que es la desarrollada por los notarios, razón ésta más que suficiente para negar el amparo solicitado con la presente acción, teniendo en cuenta que si los notarios no están obligados a cancelar el impuesto de industria y comercio, no le es dable al Distrito exigir su pago, (...).*

*(...) En consecuencia, mal haría este Tribunal ordenar al Concejo Distrital de Cartagena de Indias que imponga a los notarios la obligación de pagar el impuesto de industria y comercio, u ordenar a la Alcaldía Mayor que inicie el cobro del mismo a dichos sujetos si dicha imposición y cobro transgredieran el contenido normativo legal que regula la materia, y sería una extralimitación en las funciones que debe ejercer la entidad territorial en materia de impuestos. (Sic).*

*En consecuencia, por no asistirle a los notarios obligación alguna de cancelar el impuesto de industria y comercio, (...)”*

Así mismo, solicitó que el auto del 11 de mayo de 2011 mediante el cual el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó por improcedente la solicitud de adición de la sentencia recurrida sea revocado totalmente y, en consecuencia, dicha sentencia se adicione en cuanto al pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por el Distrito de Cartagena y, en especial, sobre la legalidad del Estatuto Tributario Distrital contenido en el Acuerdo No. 041 de 2006 en el que se reglamenta (artículos 86 y ss.) la implementación y determinación del cobro del impuesto de industria y comercio para las actividades de servicios como las que prestan los notarios.

Por último el recurrente hizo énfasis en que la parte resolutive de la sentencia apelada no es objeto de recurso, en la medida en que en ella se deniegan las pretensiones de la demanda.

En definitiva, la parte demandada solicita que se revoque *“la interpretación jurisprudencial que se expuso en la parte considerativa de la sentencia recurrida y el auto de 11 de mayo de 2011”* y, en consecuencia, no se denieguen las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que el Distrito de Cartagena al reglamentar el impuesto de industria y comercio se extralimitó en el ejercicio de sus funciones violando la ley que regula la materia, pues la función notarial no puede ser gravada con el impuesto de industria y comercio; sino que, las

pretensiones sean despachadas desfavorablemente por cuanto siendo los notarios sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio el Distrito de Cartagena no ha violado ninguno de los derechos colectivos invocados en la demanda, esto es, la moralidad administrativa y el patrimonio público, pues el Distrito ha reglamentado dicho impuesto respecto de la actividad notarial y ha ejercido todas las actividades tendientes a la inscripción, determinación, cobro y recaudo de dicho impuesto.

Finalmente, el recurrente plantea una violación al principio de congruencia que debe irradiar toda decisión judicial, pues en el fallo apelado, por una parte, se establece que el Distrito carecía de fundamento legal para reglamentar el implementar el impuesto de industria y comercio a los notarios, produciéndose así una declaratoria tácita de nulidad de la disposición del Estatuto Tributario de Cartagena que regula el tema; y por otra, el mismo Tribunal, en la decisión del 11 de mayo de 2011, en la que se niega la solicitud de adición de la sentencia de primera instancia, argumenta que no resulta pertinente pronunciarse sobre la legalidad el dicho Estatuto Tributario por cuanto ese no es el objeto de la acción popular; por lo tanto, dicho acuerdo municipal estaría revestido de presunción de legalidad.

El día 13 de junio de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar, concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 25 de marzo del mismo año<sup>20</sup>.

El 23 de noviembre de 2008 el proceso entró al despacho para la elaboración del proyecto de sentencia<sup>21</sup>.

#### **4. Actuaciones en segunda instancia.**

El día 29 de agosto de 2011, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado admitió el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia referida<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Folio 575 del Cuaderno Principal.

<sup>21</sup> Folio 600 del Cuaderno Principal.

<sup>22</sup> Folios 581 a 584 del Cuaderno Principal.

Mediante auto del 24 de octubre de 2011 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto<sup>23</sup>. La parte demandada presentó alegatos de conclusión; la parte demandante guardó silencio; y el Ministerio Público presentó concepto por fuera del término legal.

#### **4.1. Alegatos de conclusión del Distrito de Cartagena**

Mediante escrito del 18 de noviembre de 2011 la parte demandada presentó alegatos de conclusión y reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación<sup>24</sup>.

Sin embargo, la Sala llama atención sobre una contradicción entre la solicitud presentada en el recurso de apelación, en cuanto a que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad del Estatuto Tributario de Cartagena respecto de las disposiciones referentes al impuesto de industria y comercio sobre la actividad notarial y lo que planteó el Distrito de Cartagena en los alegatos de conclusión, pues en esta oportunidad la parte demandada afirmó que el *a quo* vulneró el principio de congruencia puesto que se pronunció sobre aspectos que no fueron objeto de debate procesal, extralimitándose en sus funciones.

A juicio de la demandada, las pretensiones de la demanda buscan que se declare que el Distrito de Cartagena amenazó y vulneró los derechos colectivos invocados al omitir la implementación, reglamentación, determinación, cobro y recaudo del impuesto de industria y comercio a las notarías del círculo de Cartagena. No obstante lo anterior, el Tribunal se pronunció sobre aspectos que no fueron planteados en la demanda como la competencia del Concejo Distrital de Cartagena para votar de conformidad con la Constitución y con la ley los tributos y gastos locales, la legalidad o ilegalidad del acto administrativo contenido en el Acuerdo 041 de 2007 mediante el cual se expide el Estatuto Tributario del Distrito de Cartagena, acuerdo cuya nulidad prácticamente fue declarada de forma tácita por el Tribunal, sin que se hubiera tramitado un proceso de nulidad; y sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos futuros que pueda expedir el Concejo Distrital de Cartagena y que reglamenten el impuesto de industria y comercio.

---

<sup>23</sup> Folio 586 del Cuaderno Principal.

<sup>24</sup> Folios 587 a 599 del Cuaderno Principal.

#### **4.2. Solicitud presentada por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena**

Mediante oficio presentado el 9 de abril de 2012, el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena solicitó certificación en donde conste el objeto de la demanda y su fecha de presentación, las fechas de notificación de la demanda a los demandados y el estado en que se encuentra el proceso<sup>25</sup>.

### **II. CONSIDERACIONES**

Para adoptar la presente decisión, la Sala revisará en primer lugar su competencia (punto 1); luego se pronunciará sobre lo probado en el proceso (punto 2); y posteriormente, sobre el objeto del recurso de apelación (punto 3).

#### **1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer de las acciones populares originadas en "*actos, acciones u omisiones de las entidades públicas*". Además, en atención a lo previsto en el artículo 13 del Acuerdo No. 99 de 1999 con las modificaciones introducidas por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003, corresponde a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conocer en segunda instancia de las acciones populares incoadas contra entidades del orden nacional referidas asuntos contractuales o mediante las cuales se pretenda la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

#### **2. De lo probado en el proceso**

---

<sup>25</sup> Folio 624 del Cuaderno Principal.

2.1. Al expediente fue allegada copia auténtica del acuerdo No. 041 de diciembre 21 de 2006 expedido por el concejo distrital de Cartagena de Indias, por el cual “se dictan disposiciones en materia de impuestos de Cartagena D.T. y C., se armoniza su administración, procesos y procedimientos con el estatuto tributario nacional, se expide el estatuto de rentas distrital o cuerpo jurídico de las normas sustanciales y procedimentales de los tributos distritales y se dictan otras disposiciones de carácter tributario”<sup>26</sup>. La Sala considera pertinente transcribir las disposiciones del mencionado acuerdo que resultan pertinentes para el caso:

**“Artículo 30: AUTONOMÍA Y REGLAMENTACIÓN DE LOS TRIBUTOS.** Cartagena D.T y C. Goza de autonomía para el establecimiento de los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, dentro de los límites de la Constitución y la ley (Art. 313 C.N, Ley 136/1994).

*Corresponde al Concejo Distrital establecer, reformar o eliminar tributos, impuestos y sobretasas, ordenar exenciones tributarias y establecer sistemas de retención con el fin de garantizar el efectivo recaudo de aquellos.*

*Así mismo le corresponde organizar tales rentas y dictar las normas sobre administración, recaudo, control e inversión.*

**ARTÍCULO 35: HECHO GENERADOR.** *Es hecho generador de impuestos es la circunstancia, el suceso o el acto que da lugar a la imposición del tributo. En cada uno de los impuestos se definirá expresamente el hecho generador del mismo.*

**ARTICULO 86: AUTORIZACIÓN LEGAL Y NATURALEZA.** *El Impuesto de Industria y Comercio es un gravamen de carácter general y obligatorio, autorizado por la Ley 97 de 1913, la Ley 14 de 1983, y los Decretos 1333 de 1986.*

**ARTÍCULO 87: HECHO GENERADOR.** – *El hecho generador del impuesto de industria y comercio está constituido por el ejercicio o realización directa o indirecta de cualquier actividad industrial, comercial o de servicios en la jurisdicción de Cartagena D. T y C., ya sea que se cumplan de forma permanente u ocasional, en inmueble determinado, con establecimientos de comercio o sin ellos.*

**ARTÍCULO 88: ACTIVIDAD INDUSTRIAL.** – *Es actividad industrial la producción, extracción, fabricación, manufactura, confección, preparación, reparación, ensamblaje de cualquier clase de materiales y bienes y en general cualquier proceso de transformación por elemental que éste sea.*

**PARÁGRAFO.**– *Para efecto del impuesto de industria y comercio, es actividad artesanal aquella realizada por personas naturales de*

---

<sup>26</sup> Folio 298 del Cuaderno No. 2 y folios 2 a 334 del Cuaderno No. 3.

*manera manual y desautomatizada, cuya fabricación en serie no sea repetitiva e idéntica, sin la intervención en la transformación de más de cinco personas, simultáneamente.*

**ARTÍCULO 89: ACTIVIDAD COMERCIAL.** – *Es actividad comercial, la destinada al expendio, compraventa o distribución de bienes y/o mercancías, tanto al por mayor como al por menor y las demás actividades definidas como tales por el Código de Comercio, siempre y cuando no estén consideradas por la ley como actividades industriales o de servicios.*

**ARTÍCULO 90: ACTIVIDAD DE SERVICIO.** – *Se entiende por actividad de servicio, toda tarea, labor o trabajo ejecutado por persona natural o jurídica o por sociedad de hecho, sin que medie relación laboral con quien lo contrata, que genere una contraprestación en dinero o en especie y que se concrete en la obligación de hacer, sin importar que en ella predomine el factor material o intelectual.*

**ARTICULO 91: PERÍODO GRAVABLE, DE CAUSACIÓN Y DECLARABLE.** –

*Por período gravable se entiende el tiempo dentro del cual se causa la obligación tributaria del impuesto de industria y comercio, el cual es anual*

**PARAGRAFO.-** *A los contribuyentes que presenten voluntariamente la declaración privada del impuesto de Industria y Comercio y su complementario de Avisos y Tableros y sobretasa Bomberil, de manera bimestral y paguen la totalidad del impuesto dentro de los plazos establecidos por la Administración Distrital, se les otorgará a manera de estímulo un descuento igual al índice de precios al consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, certificado por el DANE.*

**ARTÍCULO 92: VENCIMIENTOS PARA LA DECLARACION Y EL PAGO.** –

*Los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio, deberán presentar su declaración privada y pagar simultáneamente el impuesto de conformidad con el decreto de plazo que para el efecto establezca el Alcalde Mayor de Cartagena D. T y C.*

**ARTICULO 93: PERCEPCIÓN DEL INGRESO.** – *Son percibidos en Cartagena D. T y C., como ingresos originados en la actividad industrial, los generados en la venta de bienes producidos en el mismo, sin consideración a su lugar de destino o a la modalidad que se adopte para su comercialización.*

*Son percibidos en Cartagena D. T y C., los ingresos originados en*

actividades comerciales o de servicios cuando no se realizan o prestan a través de un establecimiento de comercio registrado en otro municipio y que tributen en él.

Para el sector financiero, los ingresos operacionales generados por los servicios prestados a personas naturales o jurídicas, se entenderán realizados en Cartagena D. T y C., donde opera la principal, sucursal o agencia u oficina abierta al público. Para estos efectos, las entidades financieras deberán comunicar a la Superintendencia Bancaria el movimiento de sus operaciones discriminadas por las principales, sucursales, agencias u oficinas abiertas al público que operen en Cartagena D. T y C.

**ARTICULO 95: ACTIVIDADES NO SUJETAS.** – Son actividades no sujetas al Impuesto de Industria y Comercio en Cartagena D.T y C. las determinadas por el artículo 39 de la Ley 14 de 1983 y normas concordantes.

**ARTÍCULO 96: SUJETO ACTIVO.-** Cartagena D.T y C. es el sujeto activo del impuesto de industria y comercio que se cause en su jurisdicción, y en él radican

las potestades tributarias de administración, control, fiscalización, liquidación, discusión, recaudo, devolución y cobro.

**ARTÍCULO 97: SUJETO PASIVO.-** Es sujeto pasivo del impuesto de industria y comercio la persona natural o jurídica, o la sociedad de hecho, que realice el hecho generador de la obligación tributaria.

También son contribuyentes del impuesto de industria y comercio, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado del orden Nacional, Departamental y Distrital.

Los establecimientos de crédito definidos como tales por la Superintendencia Bancaria y las instituciones financieras reconocidas por la ley, son contribuyentes con base gravable especial.

Las personas jurídicas sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, no definidas o reconocidas por ésta o por la ley, como entidades o establecimientos de crédito o instituciones financieras, pagarán el impuesto de industria y comercio conforme a las reglas generales que regulan dicho impuesto.

**ARTÍCULO 98: BASE GRAVABLE.-** Se liquidará el impuesto de industria y comercio correspondiente a cada año, con base en los ingresos brutos del contribuyente obtenidos durante el período, expresados en moneda nacional.

*Para determinar los ingresos brutos gravables, se restará de la totalidad de los ingresos ordinarios y extraordinarios, los correspondientes a actividades exentas y no sujetas, así como las devoluciones, rebajas y descuentos, la venta de activos fijos y los ingresos obtenidos en otra jurisdicción municipal.*

*Hacen parte de la base gravable, los ingresos obtenidos por rendimientos financieros, comisiones y en general todos los que no estén expresamente excluidos en este artículo.*

**PARÁGRAFO PRIMERO.**– *Para la determinación del impuesto de industria y comercio no se aplicarán los ajustes integrales por inflación.*

**PARÁGRAFO SEGUNDO.** – *Los contribuyentes que desarrollen actividades parcialmente exentas o no sujetas, deducirán de la base gravable de sus declaraciones, el monto de los ingresos correspondientes a la parte exenta o no sujeta.*

**PARÁGRAFO TERCERO.** – *Las agencias de publicidad, administradoras y corredoras de bienes inmuebles, y corredores de seguros, pagarán el impuesto sobre el promedio mensual de ingresos brutos, entendiendo como tales el valor de los honorarios, las comisiones y demás ingresos propios percibidos para sí.*

**ARTÍCULO 99: REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LAS EXCLUSIONES DE LA BASE GRAVABLE.** – *Para efectos de excluir de la base gravable los ingresos que no conforman la misma, se deberá cumplir con las siguientes condiciones:*

*a) Cuando los ingresos sean provenientes de la venta de artículos de producción nacional destinados a la exportación, al contribuyente se le exigirá, en caso de investigación, el formulario único de exportación o copia del mismo y copia del conocimiento de embarque.*

*En el caso de los ingresos provenientes de la venta de artículos de producción nacional destinados a la exportación, cuando se trate de ventas hechas al exterior por intermedio de una comercializadora internacional debidamente autorizada, en caso de investigación se le exigirá al interesado:*

*1) La presentación del certificado de compra al productor que haya expedido la comercializadora internacional a favor del productor, o copia auténtica del mismo, y*

*2) Certificación expedida por la sociedad de comercialización internacional, en la cual se identifique el número del documento único de exportación y copia auténtica del conocimiento de embarque, cuando la exportación la efectúe la sociedad de*

comercialización internacional dentro de los noventa días calendario siguientes a la fecha de expedición del certificado de compra al productor. Cuando las mercancías adquiridas por la sociedad de comercialización internacional ingresen a una zona franca colombiana o a una zona aduanera de propiedad de la

**ARTICULO 106: ANTICIPO DEL IMPUESTO.-** Los contribuyentes del impuesto de Industria y Comercio liquidarán y pagarán a título de anticipo, un cuarenta por ciento (40%) del valor determinado como impuesto en su declaración privada, suma que deberá cancelarse dentro de los mismos plazos establecidos para el pago del respectivo impuesto.

*Este monto será descontable del impuesto a cargo del contribuyente en el año o periodo gravable siguiente.*

**PARAGRAFO.** Los contribuyentes que se acojan a este artículo no están obligados a presentar y pagar la declaración bimestral de Industria y Comercio, Avisos y Tableros y Sobretasa Bomberíl, ni la declaración bimestral de autoretencciones.

**ARTÍCULO 112: OBLIGACION DE PRESENTAR LA DECLARACION.** – Están obligados a presentar una Declaración del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros, por cada periodo, los sujetos pasivos del mismo, que realicen dentro del territorio de la jurisdicción de Cartagena D. T y C., las actividades gravadas o exentas del impuesto.

**PARÁGRAFO PRIMERO.–** Cuando el contribuyente realice varias actividades sometidas al impuesto, la declaración deberá comprender los ingresos provenientes de la totalidad de las actividades, así sean ejercidas en uno o en varios locales u oficinas.

**PARÁGRAFO SEGUNDO.–** Cuando la iniciación o el cese definitivo de la actividad se presente en el transcurso de un período declarable, la declaración de Industria y Comercio, Avisos y Tableros deberá presentarse por el período comprendido entre la fecha de iniciación de la actividad y la fecha de terminación del respectivo período, o entre la fecha de iniciación del período y la fecha del cese definitivo de la actividad, respectivamente. En este último caso, la declaración deberá presentarse dentro del mes siguiente a la fecha de haber cesado definitivamente las actividades sometidas al impuesto, la cual, en el evento de liquidación, corresponderá a la indicada en el artículo 595 del Estatuto Tributario Nacional, para cada situación específica allí contemplada

**ARTÍCULO 113: INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE INDUSTRIA Y COMERCIO.–** Todos los contribuyentes del Impuesto de Industria y Comercio, Avisos y Tableros, están obligados a inscribirse en el registro de Industria y Comercio, hasta el segundo mes de inicio de

*actividades, informando los establecimientos donde ejerzan las actividades industriales, comerciales o de servicios, mediante el diligenciamiento de formato, que la Administración Tributaria Distrital adopte para el efecto.*

**ARTÍCULO 114: OBLIGACION DE LLEVAR CONTABILIDAD.** – *Los sujetos pasivos de los Impuestos de Industria y Comercio, Avisos y Tableros, estarán obligados a llevar para efectos tributarios un sistema contable que se ajuste a lo previsto en el Código de Comercio y demás disposiciones que lo complementen.*

**ARTÍCULO 116: OBLIGACIÓN DE INFORMAR LA ACTIVIDAD ECONOMICA.** – *Los obligados a presentar la declaración de Industria y Comercio, Avisos y Tableros, deberán informar, su actividad económica, de conformidad con las actividades señaladas en este estatuto.*

*La Administración Tributaria Distrital podrá establecer, previas las verificaciones del caso, la actividad económica que corresponda al contribuyente”.*

2.2. Se encuentran debidamente acreditadas, mediante oficio No. 0300 remitido por la Superintendencia de Notariado y Registro, las fechas en que los notarios 1º a 7º del círculo de Cartagena se posesionaron en sus cargos<sup>27</sup>. Así:

a) Notaria Primera: Piedad Román Rojas. Fecha de posesión en interinidad: 12-03-1990. Fecha de posesión en propiedad: 11-10-2008.

b) Notaria Segunda: Eudinis del Carmen Casas Berthel. Fecha de posesión en interinidad: 06-07-1994. Fecha de posesión en propiedad: 22-10-2008.

c) Notaria Tercera: Alberto Marengo Mendoza. Fecha de posesión en propiedad: 22-10-2008.

d) Notaria Cuarta: Evelia Rosa del Carmen Ayazo Aguilar. Fecha de posesión en interinidad: 04-09-1990. Fecha de posesión en propiedad: 22-10-2008.

e) Notaria Quinta: Elith Isabel Zúñiga Pérez. Fecha de posesión en propiedad: 22-10-2008.

f) Notaria Sexta: Martha Luz Méndez de Ordosgoitia. Fecha de posesión en interinidad: 06-02-1996. Fecha de posesión en propiedad: 22-10-2008.

g) Notaria Séptima: Margarita Rosa Jiménez Nájera. Fecha de posesión en

---

<sup>27</sup> Folios 299 a 311 del Cuaderno No. 3.

interinidad: 29-12-2005 . Fecha de posesión en propiedad: 22-10-2008.

2.3. Con base en el testimonio del señor Ronald José Puello Ochoa, quien para el momento de la práctica de la prueba se desempeñaba como abogado asesor de la división de fiscalización del Distrito de Cartagena, la Sala encuentra probado lo siguiente: i) que el Distrito de Cartagena desde mediados del año 2009 inició varias actividades, como por ejemplo, avisos persuasivos y requerimientos ordinarios, encaminadas a que los diversos sujetos pasivos el impuesto de industria y comercio y sus complementarios cumplieran su deber de presentar las respectivas declaraciones; ii) que las distintas notarias del círculo de Cartagena fueron destinatarias de avisos persuasivos para que procedieran a inscribirse de manera voluntaria en el registro del impuesto de industria y comercio y a su vez pagaran las últimas cinco vigencias; iii) que como consecuencia de dichas medidas persuasivas las notarías del círculo de Cartagena presentaron respuesta a los requerimientos formulados por la Administración Distrital en la que afirmaron no ser sujetos pasivos del referido impuesto; iv) que dicha respuesta, para el momento de la recepción del referido testimonio, se encontraba en estudio por parte de la división de fiscalización del Distrito, por cuanto, ante las dificultades de interpretación de la Ley 14 de 1983, el Distrito no había logrado concluir si las notarías eran o no sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio; y finalmente v), que el Distrito de Cartagena, en virtud de las facultades previstas en el Acuerdo 041 de 2006 y en la Resolución No. 093 de 2007, inició de oficio un proceso de inscripción de los notarios del respectivo círculo como sujetos pasivos del impuesto de industria y comercio y sus complementarios, pero que, dicho proceso se encontraba “ (...) para decidir la respuesta dada por los notarios encaminada a desvirtuar que son sujetos pasivos (...)” de dicho impuesto, “ (...) por ende, no están en la obligación de cumplir con los deberes formales, entre estos cumplir con la inscripción en el registro de Industria y comercio (...)”<sup>28</sup>.

2.4. De acuerdo a los oficios enviados por la alcaldía de Medellín<sup>29</sup>, la alcaldía de Sincelejo<sup>30</sup> y la alcaldía de Bucaramanga<sup>31</sup>, en dichos municipios la actividad notarial se encuentra gravada por el impuesto de Industria y Comercio. En el caso del municipio de Medellín, de conformidad con el artículo 32 del Acuerdo 067 de 2008 la actividad notarial es un servicio y como tal está gravado por el impuesto

<sup>28</sup> Folios 312 a 314 del Cuaderno No. 2.

<sup>29</sup> Folios 361 a 362 del Cuaderno No. 2.

<sup>30</sup> Folios 363 a 365 del Cuaderno No. 2.

<sup>31</sup> Folios 381 a 385 y 398 a 402 del Cuaderno No. 2.

de industria y comercio; por otra parte, el concejo municipal de Sincelejo estableció mediante Acuerdo No. 41 de 2008 las actividades gravadas con el impuesto de industria y comercio y, al constituir la actividad notarial la prestación de un servicio, dicha actividad se encuentra gravada por el impuesto de industria y comercio; finalmente, en el municipio de Bucaramanga, dicho gravamen cubre a los notarios desde el año 2006, conforme a lo establecido en el artículo 1º del Acuerdo 060 del 29 de diciembre de 2005.

2.5. Mediante auto de 12 de abril de 2010 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena de Indias abrió a pruebas el proceso de la referencia y le ordenó a la Secretaria de Hacienda del Distrito que esta enviara, con destino al proceso, en el término de 5 días, la documentación mediante la cual: i) se acreditara la cuantificación y liquidación del valor que habría dejado de cobrarse en el Distrito de Cartagena durante las vigencias 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009 a los notarios de Cartagena, por concepto del impuesto de industria y comercio, incluidas las sanciones por extemporaneidad e intereses de mora a que hubiese lugar; y ii) se certificara qué notarios estaban inscritos para ese momento en la oficina de impuestos y qué pagos habían realizado por concepto del impuesto de industria y comercio.

Ante la ausencia de las pruebas solicitadas, el mencionado juzgado mediante autos del 20 de abril de 2010<sup>32</sup> y del 24 de mayo del mismo año<sup>33</sup> solicitó nuevamente la información. La documentación requerida nunca fue allegada al expediente, por esta razón la Sala advierte que no se logró acreditar en el proceso si los notarios del círculo de Cartagena han pagado algún monto por concepto de industria y comercio al Distrito de Cartagena o si al día de hoy adeudan algo por este mismo concepto a la Administración distrital.

### **3. El objeto recurso de apelación**

El Distrito de Cartagena interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 25 de marzo de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar, en la que se negaron todas las pretensiones de la demanda.

---

<sup>32</sup> Folio 295 del Cuaderno No. 2.

<sup>33</sup> Folio 324 del Cuaderno No. 2.

Son dos los aspectos a los que se circunscribe el referido recurso. Por una parte, el Distrito solicitó la revocación parcial de algunos apartes de las consideraciones de la sentencia apelada; y en segundo lugar, solicitó que el auto del 11 de mayo de 2011, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Bolívar rechazó por improcedente la solicitud de adición de la sentencia recurrida, sea revocado totalmente y, en consecuencia, dicha sentencia se adicione en cuanto al pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por el Distrito de Cartagena y, en especial, sobre la legalidad del Estatuto Tributario Distrital contenido en el Acuerdo No. 041 de 2006 en el que se reglamenta, entre otras cosas, la implementación y determinación del cobro del impuesto de industria y comercio para las actividades de servicios.

Por último, el recurrente manifestó expresamente que, en la medida que en la providencia apelada se denegaron las pretensiones de la demanda, la parte resolutive de la sentencia no es objeto de recurso.

### **3.1. Congruencia de la sentencia**

Resulta oportuno aclarar que si bien esta Sala admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en atención a la existencia de una posible incongruencia en la sentencia apelada, lo cierto es que la Sala no encuentra probada la incongruencia alegada por el Distrito de Cartagena de Indias.

Según lo afirmado en el recurso de apelación por parte de la entidad demandada, se presentó una incongruencia entre lo dispuesto en la parte motiva de la sentencia apelada, en relación con que la actividad notarial no está gravada con el impuesto de industria y comercio y la consecuente imposibilidad jurídica del Distrito de Cartagena para reglamentar e implementar dicho impuesto respecto de la actividad notarial; y lo dispuesto en el auto de 11 de mayo de 2011, en lo relacionado con la imposibilidad del Tribunal para pronunciarse sobre la legalidad del Acuerdo 041 de 2006 emitido por el concejo distrital de Cartagena, toda vez que este acto se encuentra revestido de presunción de legalidad.

Para la Sala resulta claro que en virtud del principio de congruencia de las sentencias judiciales la decisión proferida por el juez debe concordar con las peticiones formuladas al Estado para que este las resuelva y con las excepciones propuestas por la parte demandada, pudiendo declarar de oficio todas las que encuentre probadas, salvo el caso de la compensación, la prescripción y la nulidad relativa que pueden ser declaradas de oficio.

Ahora bien, la Sala observa que en el *sub lite* la parte demandada no plantea la existencia de una supuesta incongruencia al interior de la sentencia de primera instancia, sino, entre dos providencias judiciales distintas, esto es, entre la sentencia de primera instancia y el auto mediante el cual el Tribunal negó la adición de dicha sentencia.

No obstante lo anterior, para la Sala la supuesta incongruencia planteada por el Distrito de Cartagena no existe. En primer lugar, porque la decisión tomada por el juez de primera instancia se circunscribió a pronunciarse sobre las pretensiones planteadas por los actores populares respecto de la posible vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público y a resolver las excepciones formuladas por las demandadas. En segundo término, porque para resolver el problema jurídico planteado el Tribunal debía pronunciarse en términos generales, como efectivamente lo hizo, sobre la naturaleza de la actividad notarial y si esta debía gravarse o no con el impuesto de industria y comercio. Y por último, porque no habiéndose discutido en todo el proceso la legalidad del Estatuto Tributario de Cartagena, al no haber sido un punto ventilado por ninguna de las partes; y, adicionalmente, al no ser las acciones populares las vías procesales ordinarias para estudiar la legalidad de los actos administrativos, mal habría hecho el Tribunal si hubiese accedido a la solicitud de adición de la sentencia por el proferida, en los términos planteados por la entidad demandada.

### **3.2. Interés jurídico para recurrir**

Para la Sala resulta claro que el apelante carecía de interés jurídico para interponer dicho recurso, toda vez que la sentencia de primera instancia no le fue desfavorable.

El recurso de apelación es una manifestación del derecho de impugnación contra una determinada decisión judicial, en el *sub lite* dicha decisión se encuentra contenida en una sentencia. Así las cosas, el recurrente debe solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se plantean ante la segunda instancia, todo lo anterior de conformidad con lo establecido en la parte inicial del artículo 357 del C. de P. C., a cuyo tenor:

***“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. (... ..)”***  
(Negrillas propias).

Por consiguiente, para la Sala resulta claro que la competencia del juez de segunda instancia se circunscribe a los argumentos expuestos por el recurrente en contra de la **decisión** que se hubiere adoptado en primera instancia y que **resultó desfavorable o perjudicial a sus derechos o intereses**<sup>34</sup>; por lo tanto, en principio, los demás aspectos, que no fueron planteados en la sustentación del recurso<sup>35</sup> se deben excluir del debate en la instancia superior, toda vez que en el recurso de apelación operan tanto el principio de congruencia<sup>36</sup> de la sentencia como el principio dispositivo<sup>37</sup>; razón por la cual, la jurisprudencia nacional ha sostenido que:

---

<sup>34</sup> En este sentido véase: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 9 de junio del 2010, Exp. 17.605, C.P.: Mauricio Fajardo Gómez; Sentencia del 14 de septiembre de 2011, Exp. 22.372. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez y Sentencia del 11 de febrero de 2011, Exp. 16.306, C.P.: Hernán Andrade Rincón.

<sup>35</sup> La exigencia legal de que el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia deba sustentarse no es una simple formalidad irrelevante para el proceso, por lo cual su inobservancia acarrea la declaratoria de desierto y, por contera, la ejecutoria de la providencia que se recurre (artículo 212 C.C.A.). Así pues, cuando la ley lo exija, el recurrente debe señalar en forma oportuna, esto es dentro de los términos establecidos por la ley, tanto los asuntos o aspectos que considere lesivos de sus derechos, como también justificar las razones de su inconformidad, a las cuales deberá ceñirse el juez. En este sentido véase, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de febrero de 2004, Exp: 26.261. C.P.: Alier Hernández Enríquez.

<sup>36</sup> *“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”.* CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 1 de 2009, Exp. 32.800, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>37</sup> Dicho principio ha sido definido por la doctrina como:

*“La facultad exclusiva del individuo de reclamar la tutela jurídica del Estado para su derecho, y en la facultad concurrente del individuo con el órgano jurisdiccional, de aportar elementos formativos del proceso y determinarlo a darle fin”.* O como dice

“ (...) las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el ad quem: *‘tantum devolutum quantum appellatum’*”<sup>38</sup>.

Esta Corporación ha delimitado el estudio del recurso de alzada a los motivos de inconformidad expresados por el recurrente. Así:

*“De conformidad con el principio de congruencia, al superior, cuando resuelve el recurso de apelación, sólo le es permitido emitir un pronunciamiento en relación con los aspectos recurridos de la providencia del inferior, razón por la cual la potestad del juez en este caso se encuentra limitada a confrontar lo decidido con lo impugnado en el respectivo recurso y en el evento en que exceda las facultades que posee en virtud del mismo, se configurará la causal de nulidad prevista en el numeral 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia funcional”*<sup>39</sup>.

Cabe señalar que la competencia del juez de segunda instancia al momento de resolver un recurso de apelación, también se encuentra limitada por la garantía de la *non reformatio in pejus*, en virtud de la cual no resulta válidamente posible que, con su decisión, el *ad quem* agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia<sup>40</sup>.

Así las cosas, el juez de la segunda instancia debe respetar o preservar el fallo apelado en aquellos aspectos que no resultaren desfavorables para el apelante y

---

*COUTURE, es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar a los actos del proceso”*

*“Son características de esta regla las siguientes:*

*“(…) El campo de decisión del juez queda determinado especial y esencialmente por las pretensiones del demandante debido a que el juez no puede decidir sobre objeto diverso a lo en ellas contemplado”* (negritas adicionales). López Blanco, Hernán Fabio, *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano*, Parte General, Tomo I, Dupré Editores, Bogotá, 2005, p. 106.

<sup>38</sup> Al respecto, ver por ejemplo, Sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.

<sup>39</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 1º de abril de 2009, Exp. 32.800, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>40</sup> Constitución Política, artículo 31 *“Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley”*.

*“El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”*.

que éste, al no considerarlos perjudiciales o lesivos a sus derechos o intereses, no hubiese cuestionado<sup>41</sup>.

En consecuencia, la Sala, en su condición de juez de la segunda instancia, procederá a examinar y a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena, según los límites competenciales antes señalados.

En el caso *sub examine*, se reitera que uno de los puntos sobre los que la parte demandada edificó la impugnación contra la sentencia de primera instancia fue su inconformidad con algunos apartes de las motivaciones o consideraciones de la sentencia.

En virtud de lo establecido en el artículo 350 del C.P.C., *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme (...)”*. Así las cosas, la Sala observa que en el *sub lite* lo decidido por el *a quo* no fue recurrido, lo que resulta apenas obvio comoquiera que el Tribunal de primera instancia denegó todas las pretensiones de la demanda y, por consiguiente, denegó el amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, cuya vulneración fue imputada por el actor a la entidad demandada, esto es, al Distrito de Cartagena de Indias.

Al respecto señala la doctrina especializada:

*“Se entiende que tiene interés para recurrir la persona perjudicada con la providencia, de manera que si se acoge íntegramente las peticiones de una de las partes, esta carecería de ese interés. Según la acertada expresión de Devis Echandía, no es “un interés teórico en la recta administración de justicia”, sino nacido de un perjuicio, material o moral, “concreto y actual respecto del asunto materia de la providencia”.*

---

<sup>41</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sentencias del 23 de abril del 2009, Exp. 17160 y del 20 de mayo de ese mismo año, Exp. 16.925.

**Por consiguiente, si la providencia no ocasiona un perjuicio material o moral a una de las personas habilitadas para recurrir, no tendrá capacidad para interponer el recurso**”(negrilla propia).

(...) *nadie puede apelar de lo que le beneficia y si la apelación como recurso procura remediar un agravio, si éste no existió, aquella carecería de objeto*<sup>42</sup>.

En definitiva, si la decisión proferida por el juez de primera instancia fue totalmente favorable a los intereses y derechos de la parte demandada, dicho de otro modo, si la decisión contenida en la sentencia recurrida no le fue desfavorable al apelante, éste, en los términos de los artículos 267 del C.C.A y 350 del C.P.C carecía de interés jurídico para apelar, pues según las disposiciones citadas solo podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia; y eso fue precisamente lo que sucedió en el *sub lite*, puesto que habiendo sido negadas todas las pretensiones de la parte actora, ¿qué interés podía asistir a la entidad demandada para recurrir?. Por lo tanto, en los términos expuestos, no resulta procedente pronunciamiento alguno sobre este punto del recurso apelación interpuesto por el Distrito de Cartagena de Indias<sup>43</sup>.

### **3.3. Solicitud de adición de la sentencia recurrida**

Tal y como se señaló en el apartado de antecedentes, mediante escrito presentado el 7 de abril de 2011, el Distrito de Cartagena solicitó adición de la sentencia proferida el 25 de marzo de 2011, en tanto, a su juicio, en dicha providencia no se resolvieron las excepciones propuestas, en especial, lo relacionado con la legalidad del Estatuto Tributario Distrital, contenido en el Acuerdo 041 de 2006, que reglamentó en sus artículos 86 y ss. el impuesto de industria y comercio y estableció que éste gravaría las actividades de servicios<sup>44</sup>.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante auto del 11 de mayo de 2011, resolvió rechazar por improcedente la solicitud de adición, por cuanto en la parte motiva de la sentencia se había señalado de forma clara que tratándose de los

---

<sup>42</sup> Cfr. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil, Tomo I, Bogotá, Dupré Editores Ltda., décima edición, 2009, pp. 746, 747, 762 y 763.

<sup>43</sup> Véase CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 16 de febrero de 2006, Exp. 13414, C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

<sup>44</sup> Folios 555 a 556 del Cuaderno Principal.

impuestos municipales las autoridades territoriales sólo pueden reglamentarlos en cuanto el Legislador les confiera esa facultad y, en el caso del impuesto de industria y comercio no le es dable a los concejos municipales o distritales gravar con este impuesto la actividad notarial, pues, a todas luces, esto resultaría contrario a la ley.

Ahora bien, el Tribunal consideró improcedente pronunciarse sobre la legalidad del Estatuto Tributario de Cartagena en cuanto al cobro del impuesto de industria y comercio a los notarios, pues la acción popular no tiene la misma finalidad de la acción de nulidad simple o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, su objeto es la protección de derechos colectivos vulnerados o amenazados, no un juicio de legalidad sobre una decisión de la Administración<sup>45</sup>.

Es este entonces el otro punto sobre el que la entidad demandada formuló el recurso de apelación, es decir, pretende el apelante que esta Corporación revoque el auto mediante el cual el juez de primera instancia negó la solicitud de adición de la sentencia y proceda a proferir una sentencia complementaria.

Sin embargo, en opinión de la Sala, la solicitud presentada por la entidad demandada tendiente a obtener la adición de la sentencia proferida por el *a quo* no debe prosperar, por las razones que a continuación se expresan.

3.2.1. Según lo dispuesto en el artículo 311 del C.P.C, la solicitud de adición de la sentencia proferida procede cuando en dicha providencia se haya omitido la resolución de cualquiera de los extremos de la *litis*, o se haya omitido la resolución de cualquier otro punto que de conformidad con la ley deba ser objeto de pronunciamiento por el juez, eventos en los cuales resulta necesario proferir una sentencia complementaria, para que por medio de esta se adopte la decisión que dejó de resolverse y, en consecuencia, se agregue o añada a la providencia incompleta. Figura esta que resulta aplicable a las acciones populares en virtud de lo señalado por el artículo 44 de la Ley 472 de 1998<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Folios 558 a 560 del Cuaderno Principal.

<sup>46</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 1 de abril de 2009, Exp. 25000-23-26-000-2005-00240-01(AP). C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

Se está entonces en presencia de lo que la doctrina ha denominado sentencias *citra petita* (*Ne eat iudex citra petita partium*), pues cuando el juzgador deja de decidir un punto litigioso que ha sido objeto de debate, estando obligado a hacerlo, dicha providencia deviene incongruente<sup>47</sup>.

La adición de la sentencia puede hacerse de oficio o a solicitud de parte, dentro del término de ejecutoria de la misma. Ahora bien, cuando la omisión haya sido del *a quo*, el superior deberá complementar la sentencia de primera instancia, siempre y cuando la parte perjudicada con dicha omisión haya apelado la sentencia o haya adherido en la apelación<sup>48</sup>.

Es menester hacer notar que la adición de la sentencia no resulta incompatible con el principio de la inmutabilidad de la sentencia por parte del juez que la profirió; por consiguiente, en virtud de la adición no es posible introducir ninguna modificación a lo ya definido, pues se trata de proveer adicionalmente algo, no de tocar o reformar lo que ya ha sido resuelto<sup>49</sup>.

En el caso *sub examine*, la entidad demandada solicita que se adicione el fallo a efectos de que se haga un pronunciamiento en relación con la legalidad del Acuerdo 041 de 2006, argumentando que el juez de primera instancia no se pronunció sobre este tema pese a haber sido planteado en la contestación de la demanda como excepción.

La Sala observa que en cuanto a las excepciones de fondo, el Distrito propuso la inexistencia de la violación o vulneración de un derecho colectivo, en tanto el impuesto de industria, comercio, avisos y tableros sí se encontraba regulado en la respectiva jurisdicción y los notarios son sujetos pasivos de dicho impuesto.

Advierte la Sala que, contrario a lo afirmado por la entidad demandada en la sustentación del recurso de apelación, no es cierto que el *a quo* no se hubiese

---

<sup>47</sup> En este sentido véase a ARAGONESES ALONSO, Pedro, *Sentencias congruentes: pretensión, oposición, fallo*, Madrid, Ed. Aguilar, 1957, p. 116. Y a LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, *Op. cit.*, pp. 659 a 663.

<sup>48</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 11 de febrero de 2010, Exp. 0208-07, C.P.: Bertha Lucía Ramírez de Páez.

<sup>49</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 28 de abril de 2005, Exp. (25560)A, C.P.: German Rodríguez Villamizar.

pronunciado sobre todos los extremos de la *litis*, pues, precisamente, con relación a la excepción propuesta por el Distrito en cuanto al gravamen de la actividad notarial con el impuesto de industria y comercio el Tribunal manifestó lo siguiente:

*“Nótese como dentro de las actividades gravadas con el impuesto de Industria y Comercio no se encuentra la llamada función fedante, que es la desarrollada por los notarios, razón ésta más que suficiente para negar el amparo solicitado con la presente acción, teniendo en cuenta que si los notarios no están obligados a cancelar el impuesto de industria y comercio, no le es dable al Distrito de Cartagena exigir su pago, por lo que no se denota vulneración alguna de la defensa al patrimonio público o de la moralidad administrativa por parte del ente territorial”.*

Siendo entonces el objeto de debate la posible vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, debido a la ausencia de cobro del impuesto de industria y comercio a la actividad notarial, el Tribunal resuelve dicho problema jurídico al afirmar que la actividad notarial, a la luz del ordenamiento jurídico vigente, no debe estar gravada con el referido impuesto, ya que la determinación del hecho generador en los tributos es una competencia exclusiva del legislador y, en consecuencia, a juicio del *a quo*, los derechos colectivos invocados en la demanda no fueron vulnerados.

Nótese que la sentencia de primera instancia resolvió en forma completa todos los puntos de la *litis*, sólo que la entidad demandada no comparte los argumentos del Tribunal y, con la excusa de que la sentencia apelada debe ser complementada, pretende un pronunciamiento adicional acerca de la legalidad del Acuerdo 041 de 2006 del concejo distrital de Cartagena, asunto que jamás fue objeto de debate en la primera instancia y cuyo planteamiento en el recurso de apelación resulta absolutamente extemporáneo. A juicio de la Sala, lo pretendido por la entidad demandada al solicitar la adición de la sentencia no es nada distinto que la revisión de la motivación de la sentencia de primera instancia para que el superior le de un alcance que se acomode a sus intereses.

3.2.2. Así las cosas, la Sala encuentra que tampoco se verifica la segunda hipótesis prevista en el artículo 311 del C.P.C. para la procedencia de la adición de la sentencia proferida, esto es, que el juez hubiese omitido pronunciarse sobre cualquier otro punto que de acuerdo con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, pues resulta evidente que, por regla general, el objeto de la *litis* en una acción popular no es el estudio de la legalidad de un acto administrativo,

tal y como lo pretende hacer ver el recurrente; por lo tanto, no era obligación del a quo pronunciarse sobre este punto.

Para la Sala resulta oportuno reiterar que las acciones populares proceden a fin de evitar un daño contingente, o hacer cesar un peligro o una amenaza de vulneración o agravio de un derecho colectivo, sin distinguir si se trata de acciones u omisiones de autoridades públicas o de particulares que ejerzan funciones públicas. Así las cosas, quien pone en funcionamiento el aparato judicial por vía de una acción popular no pretende la protección de derechos subjetivos, sino la defensa de intereses o bienes jurídicos cuya titularidad corresponde a la colectividad, porque acude ante la Administración de Justicia en nombre de la comunidad.

Las acciones populares proceden cuando se verifique: i) una acción u omisión de la parte demandada; ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana; y iii) la atribución de la afectación de los referidos derechos a la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular que ejerza funciones públicas<sup>50</sup>.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la acción popular para revisar actos administrativos, la Sala advierte que esta Corporación ha sostenido que éstos pueden constituir causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos; sin embargo, frente a la posibilidad de que en tales casos la acción popular sea la vía procesal procedente para conjurar dicha situación la jurisprudencia de esta Corporación, al interior de las distintas Secciones, ha sostenido diversas tesis. Sobre el particular se han dado cuatro vertientes: *"i) tesis restrictiva; ii) tesis amplia; iii) tesis intermedia y, iv) tesis de criterio finalístico. 1.1. La tesis restrictiva, no permite la discusión de la legalidad del acto administrativo en la acción popular, bajo el entendido de que para ello existen las acciones contencioso administrativas de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho. 1.2. La tesis amplia, defiende la procedencia de la acción sin ninguna cortapisa o condicionamiento frente al análisis de la legalidad del acto administrativo, y admite la anulación del mismo. 1.3. La tesis intermedia, admite la*

---

<sup>50</sup> En este sentido véase, entre muchas otras, las siguientes sentencias: CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 8 de junio del 2011, Exp. 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP). C.P.: Enrique Gil Botero; Sección Primera, Sentencia del 14 de octubre del 2010, Exp. 68001-23-15-000-2003-2011-01(AP).

*procedencia de la acción, pero condicionada al límite de la decisión, siendo viable suspender los efectos del acto, pero no la anulación, que sólo corresponde al juez de la acción ordinaria. 1.4. La tesis con criterio finalístico, admite la acción pero teniendo en cuenta la finalidad que persiga el actor, de tal suerte que sólo puede anularse el acto administrativo que amenace o transgreda el derecho colectivo, siendo improcedente cuando se trata de un estudio de legalidad, propio de las acciones contencioso administrativas, en las que se enerva las presunciones del acto administrativo bajo el límite de la jurisdicción rogada<sup>51</sup>.*

Ahora bien, para esta Sala resulta claro que la Ley 472 de 1988 permite que ante la acción u omisión de autoridades o de particulares que ejerzan función administrativa las acciones populares procedan como medios de defensa de derechos e intereses colectivos, lo que puede conllevar la posibilidad de que se presenten, incluso, contra los actos administrativos.

En consecuencia, para Sala, y con fundamento en la ley de las acciones populares, es posible estudiar la legalidad de los actos administrativos dentro de una acción popular, pero siempre y cuando esa manifestación de voluntad sea la causa directa de la amenaza o vulneración del derecho o interés colectivo. En otras palabras, el juicio de legalidad de los actos administrativos no es el objeto ni la finalidad de las acciones populares, pero de probarse que un acto administrativo vulnera derechos o intereses colectivos el juez de la acción popular podrá declarar su nulidad, sin desconocer nunca que, como ya se dijo, las finalidades de la acción popular y de la acción de nulidad son distintas, pues en el caso de esta última se pretende exclusivamente la defensa de la legalidad.

En definitiva, sólo con el fin de analizar la protección de los derechos e intereses colectivos que lleguen a ser transgredidos con la expedición o ejecución de los actos de la Administración, resulta excepcionalmente procedente demandar los mismos en acción popular<sup>52</sup>, situación que, como se evidenció en páginas anteriores, no se presentó en el *sub lite*.

En ese orden de ideas, no resulta procedente la solicitud de adición toda vez que no se evidencia olvido o ligereza del fallador, al no prescindirse del

---

<sup>51</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2007, proferida en el expediente N°2005-00355. M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

<sup>52</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 19 de agosto de 2010, Exp. 68001-23-15-000-2004-00848-02(AP).

pronunciamiento de alguno de los puntos sometidos a su estudio; por ello, la Sala confirmará el auto mediante el cual el Tribunal Administrativo de Bolívar negó la solicitud de adición de la sentencia presentada por la entidad demandada, se abstendrá de realizar un nuevo estudio sobre el punto y, al efecto, se remitirá a lo consignado en la providencia de 25 de marzo de 2011.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **R E S U E L V E**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la Sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 25 de marzo de 2011, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFÍRMASE** el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 11 de mayo de 2011, mediante el cual se rechazó por improcedente la solicitud de adición de la Sentencia de primera instancia.

**TERCERO:** Por Secretaría, a costa del peticionario, ordénese expedir la certificación solicitada por el Juzgado Administrativo del Circuito Judicial del Cartagena, en los términos del memorial presentado el 9 de abril de 2012.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase,**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**

**Presidenta de la Sala**

**ENRIQUE GIL BOTERO**

**Consejero**

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

**Consejero Ponente**